Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XXXII.

Theoretisch-practische Bemerkungen über die Anerkennung — Agnition und Recognition — der schriftlichen Beweisurkunden, deren Anerkennung durch Instruments- und andere Zeugen, den Diffessionseid, die Handschriftvergleichung, und andere Aechtheitsbeweise [1].

Von Gensler.

In dem Civilproceß unterscheidet man gewöhnlich zwischen Agnition und Recognition einer Urkunde [2]. Diese Benennungen, welche das teutsche Anerkennung zusammen begreift, sind nur doctrinelle Kunstnamen. Die Römer brauchen bekanntlich das Wort agnoscere und recognoscere oft als gleichbedeutend; jedoch bezeichnet das recognoscere auch noch besonders ein Wiedererkennen — ein wiederholtes Anerkennen. Dieses ist nun auf solche Privaturkunden anwendbar, welche der Producet selbst ausstellte. Denn hierdurch agnoscirt er zugleich das Document, als von ihm herrührend; und wird ihm nun in der Folge das nämliche Document zur Erklärung vorgelegt, ob es von ihm ausgestellt sey, diese seine Antwort aber fällt bejahend aus, so enthält diese beifällige Erklärung ein recognoscere. Die öffentliche Urkunde hingegen hat nicht den Producten zum Autor, sondern eine öffentliche Behörde. Daher bediente man sich in Ansehung der dem Producten zur

1) Vergl. Martin, Lehrbuch des teutsch. gem. bürgerl. Processes. §. 196. 202. 203. und die dortige Litteratur.

2) Archiv B. 1. S. 55. f.

Anerkennung vorgelegten öffentlichen Documente nur des allgemeinern Wortes agnoscere. Scharf genommen sollte man dieses Wort auch auf diejenigen Privaturkunden anwenden, welche von dem Producten selbst nicht herrühren, jedoch gegen ihn Beweiskraft haben [3]); allein weil doch die Privaturkunden obiger Art die Regel sind, so erstreckte man das recognoscere auf alle Privaturkunden, und verknüpfte hiermit noch einen in der Doctrin und Praxis sehr bedeutenden, ja herrschenden, Nebenbegriff, nämlich den einer ausdrücklichen Erklärung über die Aechtheit irgend eines vorgelegten beweiskräftigen Privatdocuments. Es seyen nun diese Kunstnamen zu tadeln oder zu loben, so führt doch derselben Verschiebung und Verwechselung zur Verwirrung und selbst zu irrigen Grundsätzen.

1) Anerkennung einer Urkunde ist nichts anders, als ein Geständniß ihrer Aechtheit [4]). Dieses Geständniß kann auch hier seyn, entweder a) ausdrücklich, oder b) stillschweigend, oder c) fingirt, als Folge der ungehorsamen Verweigerung zur zwangspflichtigen Erklärung über den Aechtheitspunkt, ja d) auch qualificirt, im Sinne des Civilprocesses [5]). Die von dem Producenten ausgehende Aufforderung an den Producten, „dieser solle sich über die Thatsache der Aechtheit, d. h. wegen der Anerkennung der Urkunde erklären," ist eine Aufforderung zur Antwort auf des Producenten Behauptung der Aechtheit. Durch diese Antwort des Producten soll die factische Streitfrage über den Präjudicialpunkt der Aechtheit festgestellt und deren besonderer Beweis durch das Geständniß des Antworters unnöthig werden; so wie dieses der Zweck aller Antworten auf eine gegnerische relevante Behauptung ist [6])

2) Jede Thatsache oder Behauptung aber, welche schon bewiesen ist, oder nach dem Willen des Gesetzes für erwiesen geachtet werden soll, ist nicht Gegenstand eines weitern Beweises [7]), und also auch nicht Gegenstand einer speciellen Antwort des Gegners, wider welchen die Behauptung zu beweisen war. Hierdurch nun entstehet ein Unterschied

---

3) Archiv B. 2. S. 4. lit. D.

4) Archiv B. 1. S. 59. f.

5) Vergl. zu a. b. c. u. d. Archiv, B. 1. S. 43. f.

6) Vergl. Archiv, B. 1. S. 41. f. §. 7.

7) Archiv, B. 1. S. 264. f. §. 10. u. S. 340. f. §. 18.

zwischen der Anerkennung einer öffentlichen Urkunde und der einer Privaturkunde. Zunächst bezeichnet man diesen Unterschied des Aechtheitsbeweises, oder des Weges zu diesem, durch das Princip: „documenta publica sind nur zu agnosciren, documenta privata hingegen zu recognosciren.“ Weil nämlich

a) die öffentliche Urkunde der Regel nach zugleich auch die in die äußern Sinne fallenden Merkmale der Aechtheit, das öffentliche Siegel u. s. w., an sich trägt, weil das Gesetz vorschreibt, wo die notorischen Formbedingungen des öffentlichen Glaubens als vorhanden sich zeigen, da soll hiermit der Richter zugleich auch von dem Ursprung des Documents, so wie von der Wahrheit dessen Inhalts, so lange vollüberzeugt seyn, bis der Product diese gesetzlich vorgeschriebene Ueberzeugung des Gerichts legal zu entkräften vermag, so bedarf es auch keines zweiten Weges zum Ziel jener richterlichen Ueberzeugung [8]). Und darum bedarf es auch keiner positiven Erklärung des Producten über die Aechtheit der öffentlichen Urkunde. Allein der directe Gegenbeweis wider obige einfache Rechtsvermuthung kann ihm so wenig abgeschnitten werden, als gewiß er diesen auch indirect, d. h. künstlich führen darf, durch sogenannte Einreden, deren Wahrheit mit jener präsumtiven Aechtheit im Widerspruch stehet [9]). Damit nun dieser Theil seines Gehörs und seiner Vertheidigung nicht gefährdet werde, so ist ihm, dem Producten, auch das Corpus der öffentlichen Urkunde im Original vorzuzeigen, um die Merkmale der Aechtheit prüfen und Merkmale oder Gründe der Nichtächtheit, Fälschung u. s. w., angeben zu können [10]). Bei dieser Vorzeigung der Urschrift, Production, kann er über die Aechtheit des Documents ausdrücklich beifällig sich erklären, allein er darf [11]) auch gänzlich schweigen, will er die Aechtheit und deren vorliegende Merkmale nicht anfechten. Schweigt er nun, wendet er gegen die Aechtheit der öffentlichen Urkunde nichts ein, so hat er diese agnoscirt. Und damit muß der Producent sich begnügen — er kann den Producten nicht nöthigen ausdrücklich über die Aechtheit sich zu erklären. Denn ein doppelter Beweis ist zwecklos [12]).

---

8) Archiv, B. 1. S. 60.

9) Vergl. Archiv, B. 2. S. 7. Note 19. a. E.

10) Archiv, B. 1. S. 51.

11) Wenn nicht Landesgesetze ihn zur ausdrücklichen Erklärung anstrengen. Schaumburg, in princ. prax. jud. pag. 319. not. ed. 1794.

12) Archiv, B. 1. S. 349. §. 18.

Tritt hingegen der Producent mit einer kahlen Verneinung der Aechtheit hervor, ohne Merkmale oder factische Gründe der Unächtheit anzugeben und diese nachzuweisen, so bleibt obiger äußere Aechtheitsbeweis des Producenten mit der hiermit verbundenen Rechtsvermuthung stehen, und der Producent ist nicht befugt, jene bereits bewiesene Aechtheit durch den sogenannten Diffessionseid als nicht wahr darzustellen. Daher der Grundsatz: öffentliche Urkunden bedürfen der Recognition nicht, und lassen die Diffession nicht zu.

Wenn jedoch jener Aechtheitsbeweis einer angeblich öffentlichen Urkunde an und mit dieser nicht vollüberzeugend gegeben ist, so darf und muß der Producent derselben Original dem Producten mit der Aufforderung vorzeigen, „über die Aechtheit ausdrücklich sich zu erklären, d. h. sie ausdrücklich zu agnosciren — nach obigem Nebenbegriff, sie zu recognosciren. Verneint in diesem Fall der Producent die Aechtheit, erkennt die Urkunde in der Qualität einer öffentlichen nicht an, so muß der Producent ihre Aechtheit, die Qualität einer öffentlichen Urkunde, eben so beweisen, wie er dieses in Hinsicht auf eine andere vom Gegner verneinte Behauptung zu thun schuldig ist [13]). Bedarf der Beweis jener Qualität eines Urtheils Sachverständiger, so kann er insoweit weder durch Zeugen, noch durch Eidesdelation geführt, und eben so wenig durch einen gesetzlichen Eid ergänzt oder aufgelöset werden [14]). Insoferne hingegen die qualitas publica als eine historische Thatsache sich darstellen läßt, können, nach der Natur der Sache, weder die Eidesdelation, noch Zeugen, als Beweismittel der Aechtheit ausgeschlossen seyn [15]). Im letzten Fall ist dann auch die Anwendung der gesetzlichen Eide denkbar. Das juramentum diffessionis im Sinne der teutschrechtlichen Proceßtheorie [16]) findet jedoch hier nicht statt, will man von dem nicht unmöglichen Fall einer vertragsmäßigen Uebereinkunft absehen [17]).

---

13) Archiv, B. 1. S. 51. f. Note ***.

14) Archiv, B. 1. S. 52. Note **.

15) z. B. daß der als Gränzstein zweifelhaft vorliegende Stein einst von geschwornen Feldmärkern kraft ihres Amtes als Gränzstein gesetzt worden sey.

16) S. unten lit. B. S. 324 und Archiv, B. 2 S. 8. f.

17) z. B. der Producent forderte jenen Eid und der Producent erklärte sich bereitwillig zur Ableistung; oder der Producent erböte sich zuerst hierzu, der Producent aber willigte ein. Das Dispositionsrecht der Parteien wird auch hier wirksam. Martin §. 100.

Er iſt nur für Privaturkunden berechnet, und leidet als ſingulär keine Ausdehnung. Der Producent darf alſo die Ablehnung eines ihm angeſonnenen Diffeſſionseides verweigern, ohne Gefahr, daß die Urkunde für anerkannt geachtet werden könne. Will ihm der Producent in jenem hiſtoriſchen Gebiete den Schiedseid antragen, ſo muß dieſem das juramentum calumniae vorausgehen; auch ſtehet dann dem Producten die Erlaubniß zu der Zurückſchiebung des Hauptеides, ſo wie zu der Gewiſſensvertretung, geſetzlich offen [18]). Und dieſe Vortheile kann ihm der Producent durch das Anſinnen eines Diffeſſionseides nicht entziehen. Hingegen

b) die Privaturkunden, ſo wie auch ſelbſt die documenta quasi publica, tragen die beweiſenden Kennzeichen ihrer Aechtheit nicht an ſich. Die Beweiskraft ſolcher Documente hängt zunächſt ab von der Wahrheit der ihren Inhalt bekennenden oder genehmigenden Namensunterſchrift des angeblichen Autors [19]). und daß jene von dieſem oder deſſen zu ſelbiger Bevollmächtigtem wirklich vollzogen worden ſey, iſt eine vom Producenten behauptete Thatſache, von welcher der Richter zuförderſt von Außen her überzeugt werden muß, ehe er den Inhalt der Urkunde als Beweisgrund anſehen darf. Die Schriftzüge einer Privatperſon, oder ihr Privatſiegel, ſind für den Richter nicht notoriſch. Die bloße Privaturkunde und das documentum quasi publicum [20]) ſind alſo dem Producten in der Urſchrift nicht bloß zu dem Zweck einer ſtillen An- und Einſicht, ſondern auch zur ausdrücklichen Erklärung vorzulegen, „ob er ihre Aechtheit zugeſtehe oder nicht,“ d. h. ob er zugebe oder nicht, „daß die Urkunde den zum Autor habe, welchen der Producent in ſolcher in Bezug auf ihre Unterſchrift angegeben hat,“ desgleichen, ob er das Document, deſſen Inhalt nach, für dasjenige gelten laſſe, wofür der Producent es ausgiebt [21]). Die beifällige Erklärung des Producten wird, wie ſchon oben bemerkt, in Bezug auf jede Privaturkunde, Recognition genannt. Mit dieſer iſt der Aechtheitsbeweis gegeben und beendiget. Der Product iſt zwangspflichtig zu jener ausdrücklichen Erklärung über die Aechtheit, zur Antwort

18) Nach den allgemeinen Principien von dem angetragenen Eid. Martin §. 215. f.

19) Archiv, B. 1. S. 62. Note *** a. E.

20) Archiv, B. 1. S. 59. Note *.

21) Archiv, B. 1. S. 59.

auf des Producenten Behauptung der Aechtheit [22]); und wenn er also diese Antwort ohne hiervon ihn befreiende Einreden in Hinsicht auf eine, die Aechtheit vorausgesetzt beweiskräftige, Urkunde verweigert, d. h. die Aechtheit weder zugestehet noch verneint, so wird endlich die Recognition als geschehen fingirt, die Urkunde zur Specialstrafe seines Ungehorsams für anerkannt geachtet. Von dieser *ficta* recognitio unterscheidet sich dem Ursprung nach die *tacita*, in Hinsicht auf Privat- und gleichsam öffentliche Urkunden. Stillschweigend hat der Product ein solches Document recognoscirt, wann er durch eine schlüssige positive Handlung unbedingt zu erkennen giebt, er selbst setze ihre Aechtheit als wahr voraus [24]). Geschiehet die Recognition ausdrücklich, so nennt man sie a) die generelle, insoferne der Product nur die Unterschrift für ächt, oder allgemeinhin erklärt, „er erkenne die Urkunde an;“ [25]) hingegen b) die specielle, wenn die Erklärung auch auf die Qualität und den Inhalt des Documents sich mit erstreckt, z. B. er recognoscire dieses dafür, wofür der Producent es ausgebe. Manche Landesgesetze begnügen sich nicht mit jener generellen Anerkennung [26]), und auch hier kann die ficta recognitio die Folge eines Ungehorsams seyn.

Erklärt sich der Product zwar ausdrücklich, jedoch verneinend, über die Aechtheit der ihm vorgelegten Privaturkunde, m. a. W. erkennt er die Unterschrift nicht für die seinige, oder des vom Producenten angegebenen Autors, so ist der sie producirende Beweisführer nunmehr verbunden, „einen Aechtheitsbeweis zu unternehmen [27]), will er, daß die Urkunde Beweismittel werde und ihr Inhalt als Beweisgrund diene. Und hier treten nun folgende Wege und Fälle ein. Ist die Urkunde

1) ein testamentum quasi publicum, so kann der Producent

---

22) Archiv, B. 1. S. 41. f. §. 7.

23) Archiv, B. 1. S. 62. mit Note **.

24) Archiv, B. 1. S. 41. Note *.

25) Von einer noch mehr generellen, auch nach gemeinem Proceß noch nicht hinreichenden, Recognition spricht Schaumburg, in princ. prax. jud. Lib. 1. S. 1. Mb. 3. cap. 3. §. 16. not. ***.

26) Vergl. Oelze, in der Anleit. zur jurist. Praxis. §. 223.

27) Daß dieser auch bei einer als öffentlich angegebenen Urkunde sich nöthig machen könne, wurde S. 321. schon gedacht.

a) die Instrumentszeugen über die Aechtheit des angeblich von ihnen mit unterschriebenen Documents eidlich vernehmen lassen, aber auch
b) von dem Producten den teutschrechtlichen Diffessionseid verlangen, oder auch
c) durch andere als die Instrumentszeugen, ja auch durch andere Urkunden, so wie durch Antrag des Schiedeseides, desgleichen durch Schriftvergleichung, einen Aechtheitsbeweis unternehmen.

2) eine bloße Privaturkunde, so kommt das nämliche unter 1. b und c. zur Anwendung.

A) Vorhandene Instrumentszeugen und deren Aussagen über die Aechtheit des von ihnen mit unterzeichneten Documents stehen unter den allgemeinen Principien des Beweises durch Zeugen [28]). Ihre Aussage muß rein historisch seyn, kein Urtheil; eine *comparatio* literarum im Sinne unter E. ist weder ihr Zweck noch sind sie als Zeugen dazu fähig. Eine recognitio soll durch sie geschehen. Es kann aber hierbei die Qualität der Urkunde, als eines documenti quasi publici, neben der Frage der Aechtheit als Privaturkunde überhaupt, eines besondern Betrachts bedürfen. Diese Aechtheit kann bewiesen seyn und jene Qualität nicht; so daß die Sache nur die Natur einer solchen probatio per testes annimmt, wie solche auch bei bloßen Privaturkunden Statt findet [29]).

B) Sobald der Product die Aechtheit eines gleichsam öffentlichen Documents oder einer bloßen Privaturkunde verneint hat, kann der Producent von jenem den Diffessionseid fordern, so wie auch der Product hierzu sich erbieten, und der Richter, ohne eine solche vorgängige Aeußerung jenes oder dieses streitenden Theils, von Amtswegen, wenigstens alternativ, auf desselben Ableistung erkennen darf [30]). In allen drei Fäl-

---

28) Archiv, B. 1. S. 63. Note *. Die Artikel, welche Oelze in der Anleitung zur juriſt. Praxis §. 244. als Muster giebt, sind auf documenta quasi publica anwendbar, und nicht auf den gewöhnlichen Zeugenbeweis der Aechtheit lit. E. S. 328. Doch läßt sich auch denken, daß Zeugen der Unterschrift wegen mit zugezogen werden, ohne daß es in der Absicht der Interessenten liege, ein documentum quasi publ. herzustellen.

29) Vergl. unten lit. E. S. 328.

30) z. B. „der Product sey verbunden, die Urkunde entweder anzuerkennen, oder eidlich zu diffitiren.“ Ueberall zeigt sich eine singuläre Zwitternatur des teutschrechtlichen Diffessionseides. Theils ähnelt er dem richterlichen Eid, theils dem Schiedeseid über einen Nebenbeweis.

len aber kann der Producent noch da, wo der Product zum Abſchwur jenes Eides ſich bereit erklärt hat, ja der Act des Abſchwurs ſchon eröffnet worden iſt [31]), die wirkliche Ableiſtung jenes Eides dadurch verhindern, daß er zu einem Aechtheitsbeweis ſich erbietet [32]). Auch enthält dieſe Unterbrechung keinen Verzicht [33]) des Producenten auf die Rückkehr zu jenem Eid des Producten, im Fall der Aechtheitsbeweis ihm gänzlich mißlingen ſollte [34]). Einen Gefährdeid kann der ſchwörende Product dem Producenten nicht anſinnen, und eben ſo wenig geſtattet man ein Zurückſchieben des Diffeſſionseides [34]), im Fall auch nicht von der eigenen Unterſchrift des Producten die Rede iſt [35]). Allein dieſem einen directen Gegenbeweis, d. h. einen Beweis der Nichtächtheit durch andere Beweismittel als den Eid [36]), zu verſagen, wäre eine allgemeinen Principien zuwiderlaufende Beſchränkung der Vertheidigung. Ja-

---

31) Und wenn der Product ſchon in die Form eines Schwörenden eingetreten wäre — ſchon Hand und Finger empor hielte.

32) Der Anſchein einer Gefährde kann dabei den Producenten zu einem Gefährdeid verpflichten. Nov. 71. Cap. 7. pr. et §. 3.

33) S. unten gegen das Ende dieſer Abhandlung.

34) Vergl. auch Goldſchmidt, Abhandlungen aus dem deutſch. gem. Civilproc. Abh. 8.

35) Dann fällt ſelbſt bei dem Schiedeseid das Zurückſchieben hinweg. Archiv, B. 2. S. 30. Not. 10.

36) Ja auch der Schiedeseid muß hier Platz greifen, inſoferne der Product den directen Gegenbeweis künſtlich führt und dem Producenten über die Vorderſätze den Schiedeseid anträgt. So oft ein directer Gegenbeweis nur künſtlich geführt wird, iſt es erlaubt, über die Prämiſſen der Eidesdelation ſich zu bedienen, ſelbſt gegen den klaren Inhalt öffentlicher Urkunden — ſelbſt im Gebiete der Gewiſſensvertretung u. ſ. w. Analog treten hier die nämlichen Gründe ein, welche in dieſem Archiv, B. 1. S. 157. lit. D. von der erlaubten Häufung des Schiedeseides mit andern Beweismitteln vorgetragen wurden.

37) Nämlich 1) bei einer angeblich vom Producten ſelbſt unterſchriebenen Urkunde: „daß er ſie weder ſelbſt geſchrieben, oder unterſchrieben habe, noch mit ſeinem Wiſſen und Willen von einem andern habe ſchreiben oder unterſchreiben laſſen,“ und 2) bei einer ſolchen Urkunde, welche einen Dritten zum Autor haben ſollen: „er wiſſe und glaube nicht, daß dieſer vom Producenten angegebene Dritte die Merkmale ſelbſt geſchrieben, oder unterſchrieben, oder daß er ſie von einem andern habe u. ſ. w.“ Oelze a. a. O. §. 224. Schaumburg, l. c. p. 230. seq.

ſoferne tritt eine Gewiſſensvertretung ein, wenn nicht dem Namen, doch der Sache nach. Auf die Formel des Diffeſſionseides hingeſehen [37], ſpricht er ſich wie ein Reinigungseid aus [38]. Allein deſſen Grundlage, ein zu beſeitigender unvollkommener Beweis der Aechtheit, fehlt inſoferne, als das bloße Daſeyn des beſchriebenen Papiers für den Richter nicht einmal eine praesumtio dominis [39] begründet, „der von dem Producenten vorgegebene Autor der Urkunde ſey dieſes wirklich.“ Dieſe kahle Behauptung des Producenten zu eigenem Vortheil verdient gar keinen juriſtiſchen Glauben, er kann alſo auch den Producten mit einem Reinigungseid nicht belaſten. Ein Gefährdeeid [40] kann er auch nicht ſeyn — ſo etwan ein juramentum respondendorum [41]; denn er vernichtet einen Beweisſatz des Producten — deſſen Behauptung der Aechtheit — und entſcheidet ſo eine materielle Streitfrage endlich [42]. Wäre der Diffeſſionseid nur ein juramentum calumniae, ſo müßte auch nach deſſelben Ableiſtung von dem Producten der Producent einen Aechtheitsbeweis mittelſt Zeugen, Schriftkundigen u. ſ. w. unternehmen dürfen [43]; allein dieſes iſt der Fall nicht. Die Urkunde iſt durch ihn eine Nulle für dieſen und einen künftigen Proceß gegen den jetzigen Producten geworden [44]. Nur der Beweis eines vom

---

38) Dafür halten ihn auch manche. Vergl. Piper, de vera jur. diffess. indole. Jenae 1806. Vergl. M. Handbuch Thl. 1. S. 350. Note 286.

39) Martin, §. 196. Note i, nimmt hier ſogar eine praesumtio juris an, in Bezug auf L. 14. in f. Cod. 8. 38. Daraus könnte man alſo auch die Natur eines Reinigungseides, oder noch mehr günſtiges für den Producenten folgern. Allein jene Geſetzſtelle ſpricht von Urkunden der Tabellionen, welche wir unſern Notariatsinſtrumenten gleichſtellen können. Savigny, Geſchichte der R. R. im Mittelalter. B. 1. S. 48. f.

40) Dafür hält ihn Martin, §. 203. Note d. und §. 196. Note i. und beziehet ſich auf Römiſche Geſetze. Dieſen aber iſt jener Eid ganz unbekannt. Die Nov. 49. Cap. 3. pr. ſpricht von dem allgemeinen römiſchen Gefährdeeid, und von einem ſpeciellen gegen Verzögerung, die Nov. 18. Cap. 8. aber gerade von einem Hauptei, welchen der Producent dem Producten über die Ae, theit der Urkunde anträgt. Archiv, B. 2. S. 9.

41) Martin, §. 307.

42) Vergl. Oelze, a. a. O. §. 224. nr. 4. mit Note c.

43) Martin, a. a. O. §. 307. a. E.

44) Will daher derjenige, welcher eine Executivklage auf eine Ur-

Producten wissentlich abgeschworne unwahren Meineides, oder neu aufgefundener Aechtheitsbeweis, kann sie in das processualische Leben zurückführen [45]). Es ist auch ungegründet, daß der Diffessionseid durch einen Bevollmächtigten abgeschworen werden dürfe. So wenig ein Gesetz dieses erlaubt, so gewiß stände es mit seinem Zweck und seiner Natur im Widerspruch. Von seiner Ableistung hängt häufig Gewinn und Verlust des ganzen Rechtsstreits ab — er gehört dem Material der Sache an, und hat in dieser selbst Entscheidungskraft. Dennoch ergiebt sich aus den oben S. 324. f. angeführten, ihm eigenen Principien von selbst, daß auch die Vergleichung mit einen dem Producten stillschweigend angetragenen Schiedseid sich nicht durchführen läßt [46]). Er stehet für sich allein, mit und in seinem eigenen Gebiet und Wesen, und ist wahrscheinlich teutschrechtlichen Ursprungs [47]), durch die Reichsgesetze im Allgemeinen gebilliget [48]), durch den Gerichtsbrauch und Landesgesetze aber regulirt [49]). Den Römischen Aechtheitsbeweis durch Antrag des Schiedseides [50]) hat er außer Uebung gesetzt, keinesweges aber aufgehoben; sondern welcher Producent hierunter zu dem Hülfsrecht seine Zuflucht nehmen und dabei

---

kunde gründete, diese gegen den Untergang durch einen dargebotenen Diffessionseid des Beklagten retten, so muß jener Kläger den ganzen Executivproceß fallen lassen, um auf dem Weg des ordentlichen Processes, wenn hier der Beklagte die Aechtheit der Urkunde abermals verneint, von einem Aechtheitsbeweis S. 324 Gebrauch zu machen. Dieser ist in dem Gebiete des Hülfsprocesses deshalb unzulässig, weil solcher alle langsamen Beweise ausschließt. Insoferne jedoch ein schleuniger Aechtheitsbeweis denkbar ist, z. B. durch eine öffentliche, die schon früher geschehene Anerkennung klar beweisende Urkunde, würde eine Ausnahme, die Zulässigkeit dieses Aechtheitsbeweises, allerdings eintreten. Vergl. lit. D. S. 328.

45) Beides muß man hier annehmen. Erstes weil jeder Eid, selbst der Schiedseid, durch den Beweis des Meineides entkräftet werden kann; letztes, weil der Diffessionseid, obgleich kein Reinigungseid, doch als juramentum legale sich ansehen läßt. Zu einseitig ist Danz, ord. Proc. §. 335.

46) Für ein jur. tacite delatum halten ihn Malblanc, Thibaut u. a. Vergl. Zimmern, in comm. de juram. diffess. Heid. 1817.

47) M. Handbuch, Thl. 1, S. 348. f.

48) Reichsabsch. v. J. 1654. §. 39.

49) Vergl. Goldschmidt, a. a. O. S. 95. §. 5.

50) Archiv, B. 2. S. 9.

den Principien des Schiedseides sich unterwerfen will, dem kann diesen Weg kein Richter abschneiden. Es folgt aber aus obigem S. 327. lit. B. von selbst, daß der Producent in dem Gebiete des Diffessionseides sich freier zu bewegen vermag, und daß es also nicht Cautel ist, den römischen Weg einzuschlagen.

C) Der Aechtheitsbeweis durch andere, als Instrumentszeugen, ist auf die Thatsache gerichtet, entweder a) daß sie, die Zeugen, zugegen waren und mit eigenen Augen sahen, wie der Producent, oder der vom Producenten angegebene Autor, die jetzt in Frage stehende Urkunde schrieb oder unterschrieb" [51]), oder doch b) „daß der Producent, oder jener Autor, dieses Document einst in ihrer Gegenwart als dasjenige anerkannt habe, wofür jetzt der Producent es ausgiebt. Insonderheit muß also auch zugleich die Identität jenes und dieses Documents mit bewiesen seyn, und kein Urtheil der Zeugen findet hierbei Beachtung [52]). Auch die Aussagen solcher Zeugen dürfen nur historisch erzählend seyn, wie bei allen eigentlichen Zeugen [53]), und es giebt daher in dem gem. R. keine solche recognitio per testes, wobei die Zeugen als solche die Kenntniß der Schriftzüge des angegebenen Autors und das zu bekunden hätten, die vorliegende Urkunde sey von diesem oder jenem Autor geschrieben oder unterschrieben [54]). Eine solche Versicherung ist werthlos für die richterliche Ueberzeugung von der Aechtheit der Urkunde. Im Fall aber die Zeugen obige Thatsache unter a. oder b. bewahrheiten, kann, besonders in Hinsicht ad a., ein voller Aechtheitsbeweis das Resultat seyn, aber auch, nach seiner Unvollkommenheit, ein gesetzlicher Erfüllungs- oder Reinigungseid. Die Thatsache unter b. tritt in das Gebiet außergerichtlicher Geständnisse, und es ist also der deshalbige Beweis zugleich nach der Kraft einer solchen Confession vom Richter mit zu beurtheilen [55]).

D) Denkbar ist es, daß der Aechtheitsbeweis einer Urkunde auch durch eine andere Urkunde, wenn nicht vollständig, doch bis zu einem gesetzlichen Eid geführt werden kann, hier gleich-

---

51) Vergl. oben Note 28.

52) Archiv, B. 1. S. 63. Note *.

53) Archiv, B. 1. S. 39. §. 6.

54) Wenn manche Landesgesetze eine Mißgeburt hervorgebracht haben, so ist dieses kein Grund, jener in der Doctrin des gemeinen teutschen Processes einen Platz zu vergönnen. Vergl. auch Oelze a. a. O. §. 226. a. E.

55) Archiv, B. 1. S. 49. Not. **.

sam durch einen leblosen Zeugen wie dort, unter C durch lebende Subjecte. Unmöglich ist es nicht [56]), daß eine andere, für ächt anzuerkennende, oder anerkannte, oder als solche bewiesene, wider den Producten beweiskräftige Urkunde eines andern, mit dem jetzt streitigen Document nach dessen Inhalt, äußern Kennzeichen u. s. w., harmonirenden Documentes als von dem jetzigen Producten anerkannt, oder als von dem abseiten des Producenten angegebenen Autor herrührend, auf eine solche Weise erwähne, welche die Identität dieses erwähnten und des jetzt producirten Documentes wenigstens bis zur Begründung eines gesetzlichen Eides wahrscheinlich macht. Und warum sollte dieser Aechtheitsbeweis nicht zulässig seyn, da er leichtmöglich von höherer Stärke seyn kann, als das Resultat einer Schriftvergleichung?! —

E) Diese, die eigentliche comparatio oder collatio litterarum, bestehet in einer, durch vereidete Schreibkunstverständige auf Ansuchen des Beweisführers und auf richterliche Instruction jener artis peritorum bewirkten, Vergleichung der Schriftzüge der streitigen Urkunde (deren Aechtheit der Product ausdrücklich verneinte) mit einer authentischen, d. h. unstreitig, oder vollerwiesen, von dem angegebenen Autor herrührenden Urkunde, zum Zweck eines mit aus der Schreibkunst hergenommenen Gründen unterstützten Urtheils, Erachtens: „ob beide jene Documente, das authentische und das rücksichtlich der Aechtheit streitige, von der nämlichen Hand geschrieben seyen.“ Justinian [57]) verirrte sich in diesem Gebiete dergestalt, daß er mehrmals die Gesetzgebung änderte, und am Ende doch ein ziemlich dunkles Chaos uns hinterließ [58]). Insonderheit quälte ihn das Feststellen desjenigen Documentes, aus welchem, als von dem Producten oder dem angegebenen Autor gewiß geschrieben oder unterschrieben, die Vergleichung geschehen solle, m. a. W. der Beweis der Authenticität des zur Vergleichung mit dem ungewissen Document dienen sollenden Documents. Bald sollte jenes erste eine öffentliche, oder

56) Auch abgesehen von dem in diesem Archiv, B. I. S. 62. Note ** a. E. gedachten Fall.

57) L. rest. 16. et. L. 20. Cod. et Auth. ad h. Const. 4. 21. Nov. 49. Cap. 2. Nov. 73. pr. et Cap. 7. Die L. 22. Cod. 19. 22. erwähnt nur kurz der collatio litterarum als Nebenhülfsmittel zur Entdeckung des falsi.

58) Eine nähere Beleuchtung der in voriger Note angezogenen Gesetze Justinians, s. nr. XXXII. dieses Heftes.

in einem öffentlichen Archiv aufbewahrte Urkunde seyn [59]); bald ließ er auch eine bloße, von dem jetzigen Producten einst für sich selbst producirte, Privaturkunde als Grundlage der Vergleichung gelten [60]); und endlich suchte er durch ein umständliches Gesetz eine ganz geregelte Bahn vorzuzeichnen [61]), welche jedoch Parteien und Richter verwirren kann, unterscheidet man nicht genau, die Recognition durch Instrumentszeugen lit. A. von der Recognition durch anderer Zeugen lit C., von der eigentlichen collatio seu comparatio litterarum.

Zunächst muß nach den Principien einer doctrinellen Erklärung und Praxis [62]) eine Urkunde vorliegen, von welcher vollbewiesen ist, daß derjenige sie geschrieben oder unterschrieben habe, welcher, nach des jetzigen Beweisführers Angeben, auch diejenige Urkunde geschrieben oder unterschrieben haben soll, deren Aechtheit jetzt in Frage stehet und von dem dermaligen Producten verneint wurde. Jene Authenticität einer der Vergleichung zum Grund zu legenden Urkunde wird nun, in Civilsachen, gewiß am zuverlässigsten durch des jetzigen Producten Geständniß ihrer Aechtheit hergestellt [63]), und dabei kann etwas darauf überall nicht ankommen, ob dieses als ächt anerkannte Document eine öffentliche, gleichsam öffentliche, oder eine bloße Privaturkunde sey. Nur die Schriftzüge bedürfen der Gewißheit; so daß es gleichviel ist, jene authentische Urkunde sey ein Liebesbrief oder ein Testament. Hat aber der-

---

59) L. 20. Cod. 4. 21.

60) Nov. 49. Cap. 2. et Auth. Ad haec rel. Cod. 4. 21. (ad L. 20. all.)

61) Nov. 73. Cap. 7.

62) Man nenne nur nicht alles Praxis, was als Meinung einzelner, mitunter sehr unpractischer, Rechtsgelehrten in deren Schriften sich findet.

63) Dieses Geständniß ist auch dann vorhanden, wann der jetzige Producent einst das nämliche Document, welches jetzt zur Vergleichung dienen soll, als von ihm ge- oder unterschrieben, zu seinem Vortheil selbst producirte, oder als von dem ge- oder unterschrieben, von welchem die jetzt streitige Beweisurkunde, nach des dermaligen Producenten Angeben, herrühret. Letzter wird dabei freilich zu bedenken haben, ob nicht der jetzige Producent als vormaliger Producent von der Wahrheit abirrte. Denn denkbar wäre es, daß solcher, seines eigenen Vortheils wegen, eine unächte Vergleichungsurkunde für ächt gelten ließe. Dieß und der Blick auf Criminalsachen war vielleicht ein Grund von Justinians Aengstlichkeit in der L. 20. Cod. 4. 21.

jenige, von deſſen Schriftzügen jetzt die Rede iſt, einſt ein öffentliches oder gleichſam öffentliches Document eigenhändig unterſchrieben, und es iſt, daß dieſes geſchehen ſey, in jenem instrumento publico zugleich beglaubiget, oder findet ſich die Anerkennung der Schrift oder Unterſchrift ſelbſt unter öffentlichem Glauben documentirt [64]), oder erkennen wenigſtens zwei Inſtrumentszeugen die Urkunde eidlich für diejenige an, welche einſt die vom Producenten angegebene Perſon in ihrer Gegenwart und nebſt ihnen eigenhändig ge- oder unterſchrieben habe, oder können andere Zeugen dieſes Schreiben oder Unterſchreiben als ſelbſt percipirt dergeſtalt hiſtoriſch bewahrheiten, daß auch kein Zweifel an der Identität des Documents übrig bleibt; ſo muß auch ein ſolcher Authenticitätsbeweis der zur Vergleichung dienen ſollenden Urkunde die Stelle eines Geſtändniſſes des jetzigen Producten vertreten. Ja auch der Antrag des Schiedeseides muß in dieſem Gebiete Statt finden [65]); und wollte man fragen: ob, wenn z. B. ein Zeugenbeweis jener Art unvollkommen ausfiele, der Richter auf einen geſetzlichen Eid erkennen dürfe? ſo würde auch dieſes inſoferne zu bejahen ſeyn, als die Aechtheit oder Unächtheit der Schrift oder Unterſchrift als hiſtoriſche Thatſache ſich auffaſſen ließe, nicht aber jener Eidſchwur ein Urtheil enthielte [66]).

Iſt die Vergleichungsurkunde als authentiſch feſtgeſtellt, ſo haben nunmehr die Schreibkunſtverſtändigen die Schriftzüge der jetzigen, vom Producten als ächt verneinten, Urkunde mit den Schriftzügen jener authentiſchen Urkunde zu vergleichen, um das Urtheil zu finden und begründet zu ertheilen: „ob die Schriftzüge beider Documente nur ein und das nämliche Subject zum Autor haben, m. a. W. von der nämlichen Hand geſchrieben ſind.“ Dieſes rationelle Geſchäft ſolcher Sachverſtändigen für ſich allein kann nie eine volle Ueberzeugung geben [67]). Der Beweis durch ſie iſt nur ein künſtlicher Beweis, deſſen Product ein Schluß, wobei die authen-

---

64) Archiv, B. 1. S. 62. Note **.

65) Er findet ſogar in Rückſicht auf die Aechtheit der Beweisurkunde ſelbſt Statt. S. oben und B. 2. S. 9. dieſes Archivs.

66) Nach den allgemeinen Principien. Archiv, B. 1. S. 52. Note **.

67) Vor Juſtinian ſcheint die comparatio literarum als vollſtändiger Beweis angeſehen worden zu ſeyn. L. 15. Cod. 4. 21. er ſelbſt aber würde ſchüchtern. Nov. 73. pr.

tische Vergleichungsurkunde einen Vordersatz bildet. Auch die höchste Aehnlichkeit giebt noch keine Gewißheit, da es nicht nur möglich ist, daß zwei Personen sehr gleiche Schriftzüge führen, sondern auch betrügerische Kunst die Schriftzüge täuschend nachzuzeichnen vermag [68]). Wenn daher auch das bestimmteste und starkbegründete Urtheil der Sachverständigen dahin ausfällt: „die Schriftzüge beider Urkunden wären von der nämlichen Hand geschrieben," so kann dennoch höchstens ein Erfüllungseid des Producenten das juristische Resultat seyn [69]), insoferne letzter die Aechtheit der streitig gewesenen Urkunde als historische Thatsache beschwören kann. Der Regel nach aber wird den Producten nur ein Reinigungseid treffen, dessen Inhalt alsdann mit dem des Diffessionseides gleichlautend ist. Sollte nicht einmal dieser Eid durch die Schriftvergleichung begründet seyn, ja wäre das Erachten der Schreibkünstler wider den Zweck des Beweisführers ausgefallen, so stehet diesem der Regreß zu dem Diffessionseid offen [70]). Eben dieses muß Statt finden, im Fall der Aechtheitsbeweis durch Instruments- oder andere Zeugen u. s. w. nicht einmal als Grundlage eines Erfüllungs- oder Reinigungseides dienen kann. Denn alle diese Aechtheitsbeweise sollten den Diffessionseid nur verhindern. Anders, wenn die Zeugen einen directen Gegenbeweis wider den Producenten und für den Producten aussprächen [71]).

So gewiß übrigens 1) die recognitio per testes, hier aber a) die durch Instrumentszeugen und b) diejenige durch andere Zeugen, und 2) die comparatio litterarum ganz verschiedene Aechtheitsbeweise sind, jeder sein eigenes selbstständiges Gebiet, nebst ihm ausschließlich eigenen Rechtsprincipien hat, so gewiß können sie mit und neben einander zur

---

68) Nov. cit. 73. pr.

69) Grolman, in der Theorie des ger. Verf. in bürg. Rechtssir. §. 89. Oelze, a. a. O. §. 227. m. 4. Danz, in den Grundf. des ordentl. bürg. Proc. §. 338.

70) Martin, §. 304. a. E. Ohne Landesgesetze läßt sich nicht nachweisen, daß der Regreß zum Diffessionseid dann ausgeschlossen sey, wenn für den Aechtheitsbeweis eine peremtorische Frist vorgeschrieben war. Des Producenten Zuflucht zu dem Diffessionseid ist noch mehr begünstiget, als der Gebrauch des Schiedseides, und doch ist selbst dieser nach fruchtlos versuchtem Beweis nicht immer verloren. Martin, §. 176. Note l. Archiv, B. 1. S. 157. §. 3.

71) Z. B. die Instrumentszeugen sagen bestimmt aus: „nicht der Producent, sondern ein anderes Subject, habe die Urkunde ausgestellt und nebst ihnen unterschrieben."

Anwendung kommen [72]). Dann ist es auch möglich, daß die eine Classe der verschiedenen Beweismittel die andere Classe stütze, daß die factischen Beweisgründe einzeln betrachtet keine volle juristische Ueberzeugung geben, wohl aber in der Vereinigung diesen Erfolg haben [73]).

XXXII.

Ueber die Vergleichung der Handschriften nach römischem Rechte.

Von dem

Obertribunalrath H. J. Klüpfel zu Stuttgart.

Noch scheinen die römischen Grundsätze über diese Beweisart nicht klar entwickelt [1]). Geht man auf die Quellen selbst

---

72) Neben den zugezogenen Instrumentszeugen können auch andere Zeugen zufällig bei dem Rechtsgeschäft zugegen gewesen seyn. Jene und diese kann der Producent herbei ziehen, und über dieses von der comparatio litterarum durch Schreibkunstverständige Gebrauch machen. Es ist eine erlaubte Häufung der Beweismittel. Ja Justinian selbst gehet Nov. 73. Cap. 7. von einer Vereinbarung aus, mit dem nicht undeutlichen Blick, daß die comparatio litterarum als ein blos subsidiarischer Aechtheitsbeweis anzusehen sey. Die Gefährdeeide sind übrigens in den teutschen Gerichten weniger häufig und nöthig, als in dem Römischen Proceß.

73) Z. B. dem Erachten der Schreibkünstler tritt die Aussage eines Zeugen hinzu, „er habe den Producten diese Urkunde unterschreiben sehen.“

1) S. die bei Lipen S. 91. angezeigten Schriften, hauptsächlich aber: Büchner D. d. probat. per liter. comparationem. Goett. 1779. v. Gönner Handbuch des Proc. 2r B. nr. 46. Goldschmidt Abhandlungen aus dem deutschen gemeinen Civilprocesse. Frankf. 1618. nr. 9. S. 101. De la preuve par comparaison d'écritures, par Philippes de Renusson, Avocat au Parlament. Paris 1700.